هذه صيغة منقحة لتعقيب د. محمد أنس بن مصطفى الزرقا (1)[1] على بحث :

" تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول "

للدكتور سعيد محمد بوهراوة والدكتور أشرف وجدي دسوقي

في ندوة الصكوك الإسلامية– جدة - مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-

10-11 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 24-25 مايو 2010م

1. أثني أولا على جهد الأستاذين الباحثين حيث أسسا البحث على تفحص عدد كبير من إصدارات الصكوك و مقابلة ذوي الشأن فيها . و هذا المنهج الاستقرائي نادر و يستحق شكرنا لأنه يكمل الدراسات الاستنتاجية العديدة المتوافرة.
2. لكنني مثل كل قارئ لهذا البحث فيما أحسب، سيطمع في أن ينقحه الباحثان الفاضلان من حيث اللغة و توضيح العبارات، ثم يوسعا ه و يدعماه بالتوثيق والإحالات التفصيلية و الملاحق التي تعرض فقرات من الوثائق التي بني عليها،حتى يزيد نفعه بإذن الله.
3. يميز الباحثان بين ما سمياه :

(**صكوك مدعومة بالأصول**) ASSET BACKED

وهي التي تنتقل إلى حامليها بشكل كامل ملكية الأصول العينية، و تتحدد عوائد مالكيها الجدد على أساس المشاركة في الربح والخسارة في الاستثمار المتمثل في تلك الأصول العينية محل العقد .

و(**صكوك قائمة على الأصول**) ASSET BASED

وتنتقل فيها منافع تلك الأصول دون ملكيتها الكاملة ، وتترافق عادة مع التعهد من منشئ الأصول بإعادة شرائها بالثمن الأصلي.

[1] الآراء شخصية ، وأرحب بالتعليقات و الانتقادات . و anaszarka@gmail.com

4. **و التمييز بين هذين النوعين من الصكوك جوهري قانونا و اقتصادا و فقها**، لكن العبارات المعبرة عنه بالعربية و بالإنجليزية تسبب اللبس وهي متشابهة تتعب القارئ ، و تحتاج إلى إعادة صياغة دقيقة ، لن أحاولها الآن بل سوف استخدم عبارات البحث واصطلاحاته حتى لا أزيد الأمر تعقيدا .
5. يلاحظ و جود ثلاثة أطراف على الأقل في كثير من صيغ الصكوك

منشِئ الصكوك ، وهو المالك الاصلي للأصول العينية ويرغب في الحصول على تمويل ، كما يحتاج غالبا الى الاستمرار في استعمال الأصول نفسها.

مُصدِر الصكوك : كيان خاص منفصل Special Purpose Vehicle –SPV يشتري الأصول بالأموال التي يتلقاها من حملة الصكوك و يدفعها للمنشئ طالب التمويل . كما يقوم بإيجار الأصول إلى المنشئ .

حملة الصكوك : الذين يقدمون التمويل لشراء الأصول ،و يؤجرونها بعوض هو العائد على التمويل ، كل ذلك عن طريق مصدر الصكوك.

خلاصة النتائج

إن إستقراء الباحثين الكريمين لواقع الصكوك قادهما الى النتائج والتساؤلات التالية :

النتيجة الأولى : أن نسبة (الصكوك المدعومة بالأصول)

و هي التي تلبي القواعد الشرعية ضئيلة لا تتجاوز 2% من اصدارات الصكوك. (ص 13 حاشية)

النتيجة الثانية : إن (الصكوك القائمة على الأصول)

ولا تنتقل فيها الملكية حقا " يبدو أنها تأسست فقط لتلبية المتطلبات الصورية للعقد في الشريعة الإسلامية، والتي من أهمها تحديد أصل يقوم عليه العقد " (ص9)

السؤال : كيف و لماذا وافقت الهيئات الشرعية على (الصكوك القائمة على الأصول)

مع ظهور المآخذ عليها في نصوص الصكوك نفسها ، (ص12) . [أقول: وهي النصوص التي تدقيقها هو أدنى واجبات الهيئات الشرعية]

مسألة القبض

إن قبض المشتري للمبيع (قبضا حسيا أو حكميا) ليس شرطا لصحة البيع ، خلافا لما ورد في البحث (ص10 و15) بل هو شرط لانتقال ضمان المبيع الى عهدة المشتري عند جمهور الفقهاء .

والامام مالك ذهب الى انتقال الضمان بمجرد العقد وقبل القبض في المبيع المعين المتميز غير الطعام، و هذا يصدق على الأعيان المتعلقة بالصكوك. فلا ينبغي أن نعد هذا مشكلة في الصكوك. بل المشكلة الجوهرية فيها هي **التعهد** بإعادة شراء الأصول من حملة الصكوك بالثمن الأصلي ، مما فهمه جميع ذوي الشأن و على رأسهم وكالات التصنيف الائتماني على أنه ضمان لرأس مال حملة الصكوك ،

وهذا الضمان يقلب العقد إلى قرض موثق بقيمة الأصول. وتصبح الزيادة المشروطة عليه ربا .

و يرى البعض أن اصدار (**وعد غير ملزم**) بدل (**التعهد**) يتلافى هذه المشكلة الجوهرية، وأرى هذا اقرب إلى الفكاهة ، إذ يعلم الجميع و يبنون حساباتهم على أنه وعد لازم لا مناص منه. ووثائق الصكوك بالانجليزية تؤكده.

ما البديل

لا أرى صحة للزعم بأن بلدا ما يحتاج إلى هذه الصكوك الخسيسة (الصكوك القائمة على الأصول) لتمويل مشروعات جديدة عامة أو خاصة ، أو توسعة مشروعات قائمة ، اذ يمكن تمويل هذه المشروعات وكذلك مشروعات البنية التحتية :

- بصيغ المشاركة في الربح أو في الإيراد ان كانت تولد ايراداً ظاهرا ،
- أو بصيغ البيوع الآجلة والاستصناع في جميع الحالات ، وهي صيغ تولد مديونية شرعية تنطوي ، بدون حيل ، على ربح حلال لمقدمي التمويل ، يظهر في زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال .

إن هذه الصكوك الخسيسة لا يثور حولها سؤال طرحه الباحثان :" هل هي من المحرم لغيره أم المحرم لذاته؟" . لأنها حيلة لقرض بزيادة مشروطة،([2]) وهي ليست ذريعة إلى الربا ، بل هي نفسها قرض ربوي. وأخالف ما ذكره الباحثان الكريمان في ص13 حول هذه النقطة.

من يملك الأصول المتصلة بالصكوك

هذا سؤال لا يواجه الفقهاء فقط ، بل يواجه المحاسبين و السلطات الضريبية في معاملات مماثلة في بلاد كثيرة ، و من يراجع معايير المحاسبة الدولية و نشرات تلك السلطات الضريبية ، ويقارن ذلك بكثير من الفتاوى و الكتابات الفقهية المعاصرة ، يلاحظ فورا تركيز أكثر الفقهاء في المؤسسات المالية الحاضرة على الألفاظ و الإجراءات ، وسواهم على المعاني والمآلات .

([2]) انظر القرار 66 (7/4) لمجمع الفقه الدولي في 12-11-1412 هـ = 14/5/ 1992 بأن "بيع الوفاء" تحايل على الربا. وكما هو ظاهر فإن التعهد بإعادة شراء الأصول من حملة الصكوك بالثمن الأصلي يجعلها عمليا بيع وفاء .

مثلا يشترط المحاسبون في تحديد من يملك الأصل أن يكون هو الذي يجني مغانم الملكية ويتحمل أعباءها . فمن المغانم زيادة قيمة الأصل ، ومن الأعباء تكاليف الاستهلاك و الصيانة، و انخفاض القيمة والتلف. وهذه وتلك لا تنتقل الى حملة (الصكوك القائمة على الأصول) في نهاية المطاف بل تبقى لمنشئ الصكوك وعليه .

و هذه الاعتبارات المتصلة بالمآلات و المعاني هي التي يرجحها العقل و يدل عليها الشرع كما في قوله صلى الله عليه و سلم في شأن الرهن :

(لا يَغْلَقُ الرَهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ) رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالحَاكِمُ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، فقد اكد هذا الحديث الشريف استقرار الملك مع صاحب الغنم والغرم .

نتيجة

اشكر الباحثين على إضافتهما العلمية القيمة المبنية على استقراء واقع الصكوك ، وأؤيد النتائج و التوصيات التي ختما بها البحث (إلا ما يتصل بموضوع القبض و موضوع المحرم لغيره) ،

كما أؤكد ما اظهره البحث من الحاجة الملحة لإصلاح بنية الفتوى والرقابة الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية ، و أقترح تخصيص مؤتمر لذلك .

والله الهادي إلى سواء السبيل.